



**PROCURA GENERALE
della Corte di Cassazione**

**Sezioni Unite
Udienza pubblica 13/4/2021 - n. 1)
Ricorso R.G. n. 30254/2017**

Ricorrenti: .

Controricorrenti:

Conclusioni del P.M. ex art. 23, comma 8-bis, del decreto-legge n. 137/2020, convertito in legge n. 176/2020

IL PROCURATORE GENERALE

letti gli atti;

premesse che, per l'esposizione della vicenda sostanziale e processuale, l'Ufficio rinvia alla gravata pronuncia ed al contenuto dei documenti di parte, limitando le motivate conclusioni ai soli elementi del fatto e agli argomenti di diritto che ritiene necessari;

osserva:

1. Viene in questa sede sollecitata, ai sensi dell'art. 374, comma 2, c.p.c., la soluzione dei seguenti quesiti:

a) se le critiche alla consulenza tecnica d'ufficio possano essere sollevate per la prima volta in comparsa conclusionale;

b) in caso di risposta positiva, se l'ammissibilità dei rilievi sia subordinata ad una valutazione caso per caso del giudice, se la soluzione valga solo per i processi in cui non trovano applicazione i riformati artt. 191 e 195 c.p.c. o anche per i procedimenti instaurati dopo l'entrata in vigore della legge n. 69/2009, se vi siano conseguenze per la parte, sotto i profili dell'attribuzione delle spese del giudizio o altri profili;

c) in caso di risposta negativa, se ciò vada ricondotto all'applicazione dell'art. 157, comma 2, c.p.c. alla generalità dei vizi attinenti la CTU, quale categoria comprensiva anche dei vizi che attengono al contenuto dell'atto, ovvero quale conseguenza della mancata partecipazione della parte alla formazione della consulenza, così come stabilito dal giudice con la fissazione dei termini ex art. 195 c.p.c., e, in quest'ultimo caso, se ciò valga solo per i procedimenti cui si applicano i riformati artt. 191 o 195 c.p.c. o anche per i processi ove (come nel caso in esame) il giudice abbia fissato, sulla base dei suoi generali poteri di organizzazione e direzione del processo ex art. 175 c.p.c., un termine per il deposito di osservazioni; infine, se l'inammissibilità in primo grado comporti o meno l'inammissibilità nel giudizio di appello della (ri)proposizione dei rilievi formulati in comparsa conclusionale.

2. Trattasi di quesiti - rimessi all'attenzione di codeste Sezioni Unite dall'ordinanza interlocutoria della II Sezione civile n. 1990/2020 - che ruotano sulla questione relativa alla facoltà per la parte di contestare i risultati della consulenza tecnica d'ufficio per la prima volta in comparsa conclusionale (eventualmente, facendo proprie le risultanze di una consulenza di parte), e, in via subordinata, sulla questione se tali contestazioni, una volta considerate tardive in primo grado, possano essere riproposte in appello.

Su tale questione, le conclusioni a cui sono giunte le Sezioni semplici non sono state collimanti.

Con la dovuta sintesi, secondo un primo orientamento (maggioritario), le osservazioni critiche alla CTU non possono essere formulate in sede di comparsa conclusionale - e, quindi, se ivi contenute, non possono essere esaminate dal giudice - perché, in tal modo, esse rimarrebbero sottratte al contraddittorio e al dibattito processuale; tali contestazioni devono essere sollevate nella prima udienza successiva al deposito della relazione, risultando comunque tardiva la loro deduzione non innanzi al giudice, quando è ancora possibile disporre una riconvocazione del consulente tecnico o un supplemento delle indagini peritali.

Accanto a questo orientamento, se ne registra un altro (minoritario), secondo cui, invece, con la comparsa conclusionale la parte può svolgere nuove ragioni di dissenso e contestazione, avverso le valutazioni e conclusioni del consulente tecnico d'ufficio, trattandosi di nuovi argomenti su fatti già acquisiti alla causa che, non integrando vere e proprie domande o/e eccezioni, ma mere difese, non ampliano l'ambito oggettivo della controversia, potendo tali deduzioni svolgersi anche in appello stante la non soggezione alle preclusioni di cui agli artt. 345 e 437 c.p.c.

L'orientamento dominante è stato di recente sottoposto a revisione, sostenendo che i rilievi critici all'operato dell'esperto del giudice non incontrano alcun barriera preclusiva, né in appello né in primo grado; l'orientamento che riconduce all'alveo della nullità relativa le contestazioni che concernono l'espletamento della consulenza d'ufficio va, quindi, limitato alle contestazioni del procedimento, mentre quelle che riguardano il contenuto della consulenza costituiscono mere argomentazioni difensive che la parte può per la prima volta inserire nella comparsa conclusionale, spettando, però, al giudice distinguere le singole fattispecie.

3. In termini generali - con considerazioni valedoli soprattutto nel regime processuale *ante* novella del 2009 - si osserva che gli argomenti posti a sostegno dell'orientamento maggioritario non appaiono decisivi.

In primo luogo, la considerazione per cui il divieto di formulare le contestazioni per la prima volta in comparsa conclusionale si giustifica con l'esigenza di garantire il diritto di difesa ed il contraddittorio presta il fianco all'oggettivo rilievo che la controparte ha sempre la possibilità di controdedurre nella memoria di replica di cui all'art. 190, comma 1, c.p.c. - da depositarsi nei 20 giorni successivi alla comparsa conclusionale depositata dalla controparte - salvo sempre il potere del giudice di rimettere la causa sul ruolo, chiamando l'ausiliario a chiarimenti o disponendo il rinnovo delle indagini, ai sensi dell'art. 196 c.p.c.

In secondo luogo, la considerazione per cui la sola funzione della comparsa conclusionale - come, del resto, quella della memoria di replica - è di esporre ed illustrare le ragioni di fatto e di diritto su cui si fondano le conclusioni già precisate davanti al giudice istruttore non tiene conto che non può essere precluso alla parte di trasfondere nella comparsa conclusionale le osservazioni alle risultanze dell'espletata CTU, specie laddove tali osservazioni non si esauriscano in contestazioni sul merito delle indagini peritali, ma riguardino anche gli esiti istruttori a cui le medesime risultanze si sono rivelate strumentali.

Anche l'orientamento minoritario, nella sua absolutezza, nel senso di dare ingresso alle critiche alla CTU senza limiti in sede di comparsa conclusionale, presta il fianco a qualche critica.

Segnatamente, esso accomuna le contestazioni alla CTU a prescindere dalla relativa natura, dovendosi, sul punto, sottolineare la differenza tra i vizi attinenti al contenuto della perizia rispetto a quelli meramente procedurali, questi ultimi ascrivibili alla categoria delle nullità relative e sanabili ex art. 157, comma 2, c.p.c., sicché, qualora non immediatamente rilevati dalla parte interessata nella prima difesa, gli stessi non possono essere dedotti in sede di comparsa conclusionale, per poi essere contenuti nelle censure nei confronti della sentenza che abbia recepito i risultati della consulenza ritenuta viziata.

Né risulta dirimente il rilievo per cui il codice di rito non qualifichi espressamente come perentorio il termine assegnato dal giudice entro il quale le parti, dopo la trasmissione dell'elaborato, devono formulare le proprie osservazioni sulla relazione, atteso che anche i termini ordinatori vanno considerati giuridicamente rilevanti, e che - come ritenuto in alcune pronunce della magistratura di vertice - la differenza tra termini perentori e termini ordinatori non va ravvisata tanto nell'effetto della loro inosservanza (decadenza), bensì nel "come" tale effetto si realizza: nel primo caso *ipso iure* e nel secondo previa valutazione del giudice.

3. Non si nasconde che soluzione positiva al quesito a) presenta profili problematici, specie alla luce della novella n. 69/2009, che ha "procedimentalizzato" la formazione della CTU.

Infatti, alla stregua del disposto dell'art. 195, comma 3, c.p.c., "la relazione deve essere trasmessa dal consulente alle parti costituite nel termine stabilito dal giudice con ordinanza resa all'udienza di cui all'art. 193" e, "con la medesima ordinanza, il giudice fissa il termine entro cui le parti devono trasmettere al consulente le proprie osservazioni sulla relazione e il termine, anteriore alla successiva udienza, entro cui il consulente deve depositare in cancelleria la relazione, le osservazioni delle parti e una sintetica valutazione sulle stesse".

Tale norma, applicabile soltanto ai giudizi instaurati dopo il 4/7/2009, ha l'evidente fine - sempre nell'osservanza del principio della ragionevole durata del processo (qui volto a limitare le dilatazioni dei tempi delle controversie) - di evitare i possibili rinvii dell'udienza funzionali all'esame della relazione peritale, cui spesso facevano seguito il deposito ad opera delle parti di note critiche all'elaborato, con richiesta di indagini suppletive o chiarimenti al CTU.

Attualmente, già all'udienza successiva al deposito della relazione, il giudice istruttore dovrebbe essere in grado di avere contezza dei rilievi delle parti avverso i risultati degli accertamenti peritali nonché le repliche dell'ausiliario, potendo così esercitare i summenzionati poteri a lui attribuiti dall'art. 196 c.p.c. (sollecitazione di chiarimenti, rinnovo delle indagini peritali, sostituzione del CTU).

A ben vedere, tale obiettivo di garantire la piena esplicitazione di un "contraddittorio tecnico" - e quindi, l'esercizio del diritto di difesa delle parti anche nella fase dell'elaborazione dei risultati dell'indagine peritale e della loro esposizione nell'elaborato scritto sottoposto al giudice - avveniva per prassi pretoria anche in precedenza, allorché il giudice istruttore, nell'ambito dei suoi generali poteri di organizzazione e direzione del processo ai sensi dell'art. 175 c.p.c., fissava un termine alle parti per il deposito di osservazioni sull'elaborato peritale.

Tuttavia, è vero che, nella nuova ottica di dialettica processuale, l'ausiliario ha uno specifico obbligo di considerare i rilievi formulati dalle parti, ma è altrettanto vero che l'ausiliario è tenuto a prendere espressa posizione solo in maniera "sintetica" in ordine alle critiche avanzate, il che potrebbe giustificare l'esigenza difensiva, in capo ai litiganti, di illustrare compiutamente le proprie osservazioni (al riguardo, si sottolinea che le osservazioni sono dirette - non al giudice, come in precedenza, bensì - al CTU, mentre il primo ne prenderà visione solo unitamente alla relazione tecnica e per il tramite delle valutazioni che ne avrà fatto il secondo).

Si consideri, poi, che le (discrezionali) tempistiche fissate dall'ordinanza del giudice istruttore potrebbero non essere sufficienti, per la parte interessata, in ragione della (inaspettata) complessità del contenuto dell'elaborato peritale, ad acquisire una consulenza di un tecnico di fiducia da sottoporre al CTU, perizia di parte che, peraltro, la giurisprudenza di legittimità (anche costituzionale) tende a considerare come mera allegazione difensiva, che non soffre le preclusioni probatorie dell'art. 183 c.p.c. e risulta sottratta anche al divieto di cui all'art. 345 c.p.c. nella fase di gravame.

Si tenga conto, infine, che l'effettivo esercizio, da parte del giudicante, della sua funzione di *peritus peritorum*, attraverso una più consapevole verifica della coerenza logica e dell'affidabilità tecnico-scientifica dell'elaborato peritale, potrebbe conseguire solo all'esito dello scrutinio dell'intero compendio probatorio, come appunto illustrato nelle comparse conclusionali depositate dai contendenti (si pensi alle ipotesi di CTU "percipiente", il quale non solo fornisce al giudice dati di esperienza, ma porta a conoscenza di quest'ultimo quei fatti che sono strettamente collegati alla materia delle indagini affidategli, in modo tale che lo stesso giudice possa, nel concorso di altri elementi, porli a fondamento della sua decisione).

4. In quest'ordine di concetti, merita condivisione il temperamento offerto, di recente, dai giudici di legittimità - v. Cass. n. 13869/2019; Cass. 2516/2019; Cass. n. 20829/2018; Cass. n. 14446/2017; tutte sull'abbrivio di Cass. n. 15418/2016 - secondo i quali le critiche delle parti alla CTU costituiscano argomentazioni difensive che possono svolgersi nella comparsa conclusionale, sempre che non introducano in giudizio nuovi fatti costitutivi/modificativi/estintivi, o nuove domande/eccezioni, e purché il breve termine a disposizione per la memoria di replica (20 giorni), comparato con il tema delle osservazioni, non si traduca in un'effettiva lesione del diritto di difesa (c.d. dibattito processuale), spettando al giudice sindacare la lealtà di tale condotta alla stregua della serietà dei motivi che l'hanno determinata o, per converso, evidenziarne la scorrettezza se trattasi di doglianze "altre e diverse" da quelle già costituenti oggetto del giudizio.

Appare, dunque, preferibile una soluzione intermedia - praticabile indifferentemente per i giudizi instaurati *ante* o *post* la novella del 2009 - che, per un verso, non consideri tali rilievi in sede di conclusionale inammissibili *tout court* in quanto comportanti un *vulnus* difensivo o lesivi del contraddittorio, e, per altro verso, nemmeno li ritenga deducibili in qualunque scritto difensivo e non soggetti ad alcuna decadenza.

Pertanto, si opta per una valutazione da effettuarsi, da parte del giudice, caso per caso, restando fermo che, se ammissibili in prima istanza, gli stessi rilievi, in caso di omessa valutazione, potranno, *a fortiori*, trovare ingresso in appello, senza incappare in alcun divieto di *nova* ai sensi dell'art. 345 c.p.c., qualora le critiche tecniche servano a censurare la sentenza nella parte in cui abbia recepito le conclusioni della CTU asseritamente inattendibile.

Tale opzione ermeneutica presuppone una doverosa perimetrazione, al fine, per un verso, di non *bypassare* le precise preclusioni processuali scandite dal codice di rito, e, per altro verso, di non vanificare le esigenze acceleratorie del giudizio civile sottese alle riforme di recente introdotte (per quel che qui rileva sul versante della razionalizzazione dei tempi di espletamento dell'incarico peritale e del coordinamento delle attività cui sono chiamati tutti i soggetti coinvolti, sia pure a diverso titolo, nella gestazione dell'elaborato).

Innanzitutto, rimane invariato il regime di cui all'art. 157 c.p.c. per le nullità relative conseguenti ad eventuali vizi "procedimentali", non configurabili una confutazione afferente al merito dell'indagine peritale - ad esempio, l'omessa comunicazione alla parte dell'inizio delle operazioni peritali, con conseguente mancata partecipazione alla formazione della consulenza d'ufficio - sicché la relativa eccezione deve sollevarsi "nella prima istanza o difesa successiva all'atto o alla notizia di esso".

In secondo luogo, una volta passate le barriere preclusive fissate dal codice di rito, con la scusa di svolgere osservazioni critiche all'elaborato peritale non si deve surrettiziamente introdurre nel giudizio fatti (costitutivi/modificativi/estintivi) nuovi, domande o/e eccezioni nuove, prove nuove, e ciò per rispetto del contraddittorio, in quanto la controparte deve avere sempre la possibilità di replicare in un proprio atto, successivo a quello che tali nuove difese abbia introdotto.

Rispettato questo duplice "paletto" ed inserite le osservazioni critiche alla CTU in sede di conclusionale, spetterà al giudice, caso per caso, verificare se il tempo a disposizione per la controparte (20 giorni), in ragione dell'ambito di tali critiche, si traduca o meno in un effettivo pregiudizio del contraddittorio, non escludendo che tale linea difensiva sia valutabile alla luce dell'obbligo di correttezza e buona fede processuale, segnatamente sotto il profilo dell'esistenza della serietà dei motivi che abbiano indotto la parte, per la prima volta dopo l'esaurimento delle udienze volte alla definitiva *contestatio litis* e l'espletamento dei mezzi istruttori, ad acquisire al processo le suddette conoscenze specialistiche.

Ne consegue che qualora, in forza delle nuove argomentazioni tecniche esposte nella comparsa conclusionale, si ravvisi l'esigenza di un approfondimento di determinati temi di indagine o, addirittura, di una revisione dell'intero elaborato peritale, con conseguente necessaria rimessione della causa sul ruolo istruttorio per tali incumbenti, il giudice dovrebbe valutare se la ritardata offerta di quelle deduzioni sia colpevolmente addebitabile alla parte, tenendone conto, poi, in sede di liquidazione delle spese di lite (se del caso anche ai fini dell'art. 96, comma 3, c.p.c.).

In conclusione, si ritiene di rispondere positivamente, con le puntualizzazioni di cui sopra, ai quesiti di cui sopra a) e b), nel senso che: 1) le critiche alla consulenza tecnica d'ufficio possono essere sollevate per la prima volta in comparsa conclusionale, 2) l'ammissibilità dei rilievi è subordinata ad una valutazione caso per caso del giudice, 2) la soluzione vale anche per i processi in cui trovano applicazione i riformati artt. 191 e 195 c.p.c., e 4) tali iniziative processuali potrebbero comportare conseguenze per la parte sotto vari profili.

5. Qualora codeste Sezioni Unite volessero decidere il merito del ricorso - senza trasmettere gli atti alla Sezione remittente - si osserva che la fattispecie "sostanziale" è quella di una vendita immobiliare tacendo l'assenza dell'abitabilità, laddove il punto nodale è, appunto, prettamente "processuale", nel senso che - fermo il risarcimento in favore degli acquirenti - i venditori, riguardo al *quantum*, avevano mosso critiche alla CTU espletata, che però il Tribunale di Tivoli ha considerato inammissibili in quanto svolte solo in sede di conclusionale, mentre la Corte d'Appello di Roma, confermando tale *decisum*, ha aggiunto che non potevano dedotte in appello, perché oggetto di implicita accettazione.

Si trattava, quindi, per un verso, di verificare il *dies ad quem* per proporre le osservazioni all'elaborato peritale, e, per altro verso, di acclarare se tali osservazioni, non esaminate dal giudice di prime cure, potessero o meno costituire motivo di gravame.

Si è sopra rilevato che, sulla prima questione, si sono registrati due orientamenti, di cui uno più restrittivo che individua lo sbarramento preclusivo nella prima difesa utile, ed un altro più *soft* che, invece, consente la critica anche nello scambio degli scritti difensivi di cui all'art. 190 c.p.c., salvo affacciarsi un indirizzo "mediante" - qui condiviso - che individua, all'interno delle rispettive opzioni ermeneutiche, distinte situazioni.

Va, preliminarmente, sgombrato il campo dal fatto che i rilievi critici alla CTU, nella specie, non integrassero eccezioni di "nullità", perché, altrimenti, avrebbero dovuto essere sollevati non oltre la prima difesa ai sensi degli artt. 156 e 157 c.p.c.

Nello specifico - in disparte che, nel caso in esame, non trovava applicazione *ratione temporis* la disciplina introdotta dall'art. 46 della legge n. 69/2009 - gli odierni ricorrenti non avevano formulato alcuna osservazione dopo il deposito della CTU, e, all'udienza di precisazione delle conclusioni, si erano limitati a richiamare le conclusioni formulate negli atti introduttivi, salvo poi criticare nella comparsa conclusionale l'operato del consulente in modo radicale, chiedendo al giudice di rimettere la causa sul ruolo per l'espletamento di una nuova consulenza.

Stando così le cose - risultando la gravata sentenza in linea con il rigido orientamento maggioritario, sottoposto ad un opportuno temperamento - è meritevole di accoglimento il primo dei due motivi del presente ricorso, con cui si è denunciata la violazione e falsa applicazione degli artt. 88, 101, 189 e 190 c.p.c., nonché omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, per non avere la Corte capitolina rilevato l'erroneità della sentenza di primo grado, nella parte in cui non aveva, in alcun modo, tenuto conto delle osservazioni contenute nella comparsa conclusionale, con cui erano state analiticamente esposte le ragioni per cui la perizia espletata in primo grado avrebbe dovuto ritenersi inattendibile.

Invero, tale condotta difensiva non aveva violato il principio del contraddittorio, in quanto la controparte aveva avuto la possibilità di rispondere alle contestazioni con la memoria di replica; ove, poi, le contestazioni avessero comportato la necessità di una revisione o di un approfondimento dell'indagine del consulente, con necessità di rimettere la causa sul ruolo istruttorio, sarebbe spettato al giudice - non ritenerle *in toto* inammissibili, ma - valutare le ragioni che avevano portato la parte a proporre le osservazioni solo con la comparsa conclusionale, traendo le eventuali conseguenze, se del caso, in sede di liquidazione delle spese di lite.

Ciò comporta l'assorbimento del 2° motivo, con cui i ricorrenti si dolgono del fatto che il giudice distrettuale, a fronte della riproposizione, da parte degli appellanti, delle critiche alla relazione del CTU, ha ritenuto implicitamente accettate, data la non tempestiva contestazione, le conclusioni del consulente e, pertanto, non riproponibili in sede di appello le critiche alle medesime.

per questi motivi

si conclude, quanto ai quesiti, per la risposta positiva ai punti a) e b) con i dovuti *distinguo*, nonché, relativamente al merito, per l'accoglimento del 1° motivo del ricorso, assorbito il 2°.

Roma, 4/3/2021

Procura Generale c/o Corte Cassazione
Depositato in Segreteria Civile

oggi, li 4 MAR 2021

L'Assistente Giudiziario
Vincenza Coco



per il Procuratore Generale

(Alberto Celeste)

5° 4/3/21
IL PROCURATORE GENERALE AGGIUNTO
Luigi Salvato